



Universidade de Brasília – UnB

Faculdade de Direito

RODRIGO FARIA VIEIRA DOS ANJOS

A COMPATIBILIDADE DA TESE RELATIVA À TAXATIVIDADE MITIGADA DO
AGRAVO DE INSTRUMENTO COM O ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015

Brasília

2019

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

**A COMPATIBILIDADE DA TESE RELATIVA À TAXATIVIDADE MITIGADA DO
AGRAVO DE INSTRUMENTO COM O ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

Autor: Rodrigo Faria Vieira dos Anjos

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Daniela Marques de Moraes

Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel, no
Curso de Graduação da Faculdade de Direito
da Universidade de Brasília.

Brasília, 13 de junho de 2019.

FOLHA DE APROVAÇÃO

RODRIGO FARIA VIEIRA DOS ANJOS

A compatibilidade da tese relativa à taxatividade mitigada do agravo de instrumento com o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em: 13 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Daniela Marques de Moraes
(Orientadora – Presidente)

Prof. Dr. Henrique Araújo Costa
(Membro)

Prof^a. Dr^a. Débora Bonat
(Membro)

Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho
(Suplente)

Agradecimentos

Agradeço a Deus pelo privilégio de cursar Direito na Universidade de Brasília, oportunidade que propiciou um dos melhores momentos da minha vida. Agradeço o apoio incondicional da minha família, sem o qual eu não seria a pessoa que sou hoje. Agradeço aos meus amigos por terem participado dessa trajetória comigo.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ANJOS, Rodrigo Faria Vieira dos. 2019. A compatibilidade da tese relativa à taxatividade mitigada do agravo de instrumento com o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. Monografia Final de Curso em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 50 p.

Sumário

INTRODUÇÃO	10
1. A JURISDIÇÃO COMO MEIO PARA A SATISFAÇÃO DO DIREITO	11
1.1 Do acesso à justiça e da prestação jurisdicional	11
1.2 Dos pronunciamentos dos magistrados	16
1.3 Meios de impugnação às decisões judiciais	18
2. DO AGRAVO DE INSTRUMENTO	22
2.1 Histórico normativo	22
2.2 Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça	26
3. DA TAXATIVIDADE MITIGADA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO	30
3.1 O rol do artigo 1.015 do CPC/15 e a intenção do Poder Legislativo	30
3.2 Mandado de segurança: a solução?	37
3.3 Suposta flexibilização dos institutos da preclusão e da unirrecorribilidade	40
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

Resumo

Em um contexto pautado na garantia de uma tutela jurisdicional satisfativa, o Código de Processo Civil de 2015 inovou no que tange às hipóteses de impugnação das decisões interlocutórias, de forma a estabelecer como regra a irresignação diferida, para, assim, restringir o trâmite de recursos em autos apartados. Em que pese a respectiva escolha legislativa, o Superior Tribunal de Justiça, em precedente de observância obrigatória, optou por relativizar tal disposição legal, sob o fundamento de que não seria capaz de resguardar eventuais situações urgentes irrecorríveis de imediato. Nesse sentido, por meio de uma metodologia de análise da doutrina e da jurisprudência, discute-se sobre a compatibilidade dessa tese com a sistemática prevista no CPC/15.

Palavras-chaves: agravo de instrumento; taxatividade; artigo; 1.015; Tema 988; recurso; repetitivo.

Abstract

In a context based on the guarantee of a satisfactory judicial protection, the Civil Procedure Code of 2015 innovated with regard to the hypothesis of challenging interlocutory decisions, in order to establish as a rule the deferred irresignation, in a mean to restrict the processing of appeals in separate proceedings. In spite of its legislative choice, the Superior Court of Justice, in a precedent of compulsory compliance, opted to relativize such legal provision, on the grounds that it would not be able to protect any urgent situations immediately unappealable. For this reason, it is being discussed the compatibility of this thesis with the systematics foreseen in CPC/15.

Keywords: interlocutory appeal; exhaustive; article; 1.015; Thesis 988; appeal; repetitive.

Lista de Acrônimos

<i>CF</i>	<i>Constituição Federal</i>
<i>CPC</i>	<i>Código de Processo Civil</i>
<i>MS</i>	<i>Mandado de Segurança</i>
<i>REsp</i>	<i>Recurso Especial</i>
<i>STJ</i>	<i>Superior Tribunal de Justiça</i>

INTRODUÇÃO

Com o fito de garantir uma prestação jurisdicional mais célere e eficiente, o Código de Processo Civil de 2015 elencou as decisões interlocutórias passíveis de serem questionadas por meio do recurso de agravo de instrumento, de forma que esta escolha legislativa priorizou a centralização das irresignações em um momento processual específico em detrimento da proliferação de recursos paralelos durante o trâmite da demanda.

No entanto, em que pese o artigo 1.015 do CPC/15 ser categórico no sentido de o agravo de instrumento apenas ser cabível nas hipóteses expressamente previstas em lei, esse dispositivo contrasta com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça consolidado no Tema 988, firmado sob o rito de recursos repetitivos.

Nesse sentido, tendo em vista que a essência do respectivo recurso é possibilitar a insurgência recursal imediata em face de decisão interlocutória capaz de prejudicar direito supostamente urgente, há que se analisar se a mitigação do rol exaustivo para o cabimento do recurso é a melhor solução para tutelar os respectivos interesses inadiáveis e se esta opção desvirtua sua natureza.

Assim, o presente trabalho pretende explicitar os diferentes entendimentos acerca da respectiva discussão, sob a premissa de que apenas com uma compreensão ampla do contexto torna-se possível opinar com propriedade sobre o assunto, sendo utilizado, para tanto, um respaldo doutrinário e jurisprudencial.

Inclusive, a própria estrutura da pesquisa partiu desse pressuposto, de forma que a controvérsia é introduzida paulatinamente no decorrer dos capítulos: o primeiro tem o objetivo de destacar a função do Poder Judiciário como meio idôneo para a satisfação do direito; o segundo, por sua vez, define propriamente o escopo da dissertação, ao realizar uma remissão histórica sobre o assunto e ao explicar a tese sedimentada pela Corte Superior de Justiça; e, por fim, o último capítulo analisa os questionamentos que permeiam o mérito da decisão proferida pelo STJ.

1. A JURISDIÇÃO COMO MEIO PARA A SATISFAÇÃO DO DIREITO

1.1 Do acesso à justiça e da prestação jurisdicional

A vida em sociedade é decorrente da própria natureza humana de se organizar em grupos para facilitar a sua existência. Nesse sentido, a fim de garantir um convívio entre pessoas completamente diferentes, mostrou-se necessária a formulação de regras de conduta, como bem ensina Marcus Vinicius Rios Gonçalves: “A preservação da vida em comum exige a imposição de regras, pois o homem não pode existir exclusivamente para satisfazer os próprios impulsos e instintos.” ¹

A decorrência lógica para a concepção de normas é de que elas sejam efetivas, respeitadas pelos agentes sociais. No entanto, diante das inúmeras relações jurídicas intrínsecas ao cotidiano social, é impossível que a integralidade das situações ocorra em conformidade estrita com os preceitos estabelecidos, seja em função da mera desobediência ou até mesmo diante de diferentes interpretações sobre aqueles.

Conforme expõe o autor, tão somente a difusão de regras não é suficiente para garantir a estabilidade social, sendo imprescindível a respectiva exigência. Nesse sentido, afirma que inicialmente as desavenças eram resolvidas por meio da autotutela, isto é, pela imposição coercitiva de determinada vontade individual. Entretanto, esta solução era usualmente insatisfatória, já que quem possuía a razão nem sempre saía com seu interesse resguardado. Portanto, o Estado assumiu para si, posteriormente, a incumbência de solucionar as respectivas lides, ao discriminar e aplicar as regras normativas.

Enquanto a ação direta de um sujeito em relação a um terceiro para assegurar seu interesse é denominada autotutela, a atividade estatal que, por meio da jurisdição, busca intervir nas demandas individuais, é um exemplo de método heterocompositivo de solução de conflitos. Este modelo é caracterizado pelo auxílio

¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 25.

externo, ou seja, quando um agente imparcial tem a incumbência de dirimir o litígio, tendo em vista que os próprios interessados não são capazes de solucionar os respectivos impasses. Não obstante, ainda há a solução de demandas por meio da autocomposição, realizada mediante concessões mútuas dos interessados, de maneira amigável, a fim de não tornar os encargos excessivos para nenhuma das partes.

Ocorre que, atualmente, há uma exacerbada judicialização de demandas, em detrimento de métodos alternativos de solução de conflitos. Inclusive, decorre exatamente dessa realidade a relevância da discussão no que tange à taxatividade mitigada do agravo de instrumento, por estar estritamente relacionada à razoável duração do processo, enquanto forma de promover a efetiva prestação jurisdicional. Acerca das técnicas autocompositivas, bem salienta Humberto Theodoro Júnior:

Não se trata de desacreditar a Justiça estatal, mas de combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como a única via pacificadora de conflitos, elevando a um número tão gigantesco de processo aforados, que supera a capacidade de vazão dos órgãos e estruturas do serviço judiciário disponível. ²

Assim, em que pese a relativa autonomia que os agentes sociais possuem para decidir a forma pela qual resolverão os seus problemas, o ajuizamento de pleitos jurisdicionais depende do preenchimento de certos requisitos, tanto no que tange à possibilidade de certo indivíduo questionar em sede judicial determinada demanda, como acerca da imprescindibilidade do Poder Judiciário para efetivar tal pedido.

Apesar da existência de certas condições para o exercício da tutela jurisdicional, essa determinação nada contrasta com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, preconizado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, haja vista

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: vol. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 76.

serem disposições de “[...] ordem técnico-processual, necessárias para a própria preservação do sistema e o bom convívio das normas processuais.” ³

Desta forma, para requerer determinado provimento judicial, a parte interessada deve ser apta a postulá-lo, isto é, deve possuir legitimidade, como bem salienta Fredie Didier Júnior:

A todos é garantido o direito constitucional de provocar a atividade jurisdicional. Mas ninguém está autorizado a levar a juízo, de modo eficaz, toda e qualquer pretensão, relacionada a qualquer bem litigioso. Impõe-se a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autorize a gerir o processo em que esta será discutida. ⁴

Do mesmo modo, o acesso ao judiciário está condicionado à demonstração de que a interveniência estatal é estritamente necessária, caracterizada como uma forma residual de solução de conflitos. Para tanto, o sujeito deve demonstrar o seu interesse de agir, que, conforme demonstra o referido autor, é dividido em duas dimensões: a de necessidade e a de utilidade da tutela jurisdicional. Logo, “Há utilidade sempre que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido; sempre que o processo puder resultar em algum proveito ao demandante”⁵ e que “O exame de necessidade da jurisdição fundamenta-se na premissa de que a jurisdição tem de ser encarada como a última forma de solução de conflito.”⁶

Sendo o caso, portanto, de acionar o Judiciário para solucionar determinadas relações jurídicas, a legitimidade da respectiva tutela decorre do instrumento utilizado pelo Estado para corroborar seus pronunciamentos: o processo. Sua característica mais acentuada é a de conferir presunção de conformidade com o

³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 68.

⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 345.

⁵ *Idem. ibidem.* p. 362.

⁶ *Idem. ibidem.* p. 362.

ordenamento jurídico às atividades estatais, por serem desenvolvidas, teoricamente, em contraditório, conforme esboça Alexandre Freitas Câmara.⁷

Sendo o processo o mecanismo para o exercício da jurisdição, conclui-se que aquele não está dissociado da própria tutela perquirida, denominada de direito material, haja vista ser inócua a presença do processo sem seu objeto. Em vista disso, a doutrina consagra a instrumentalidade do processo, a qual não deve ser compreendida como uma diferença hierárquica entre o processo e o direito substancial, mas como uma relação de complementaridade, conforme expressa Fredie Didier Júnior: “A instrumentalidade do processo pauta-se na premissa de que o direito material coloca-se como o valor que deve presidir a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais.”⁸

Feitas as considerações sobre o mecanismo pelo qual o Estado intervém nas relações privadas levadas até ele, é o momento de elucidar a própria atividade, qual seja, a jurisdição. A partir do momento que o ente estatal adquiriu a competência para dirimir eventuais conflitos de terceiros, assumiu também o dever de prestar a composição das lides conforme o ordenamento jurídico, e não tão somente um poder. Fala-se, portanto, em um dever-poder, ante a impossibilidade de deixar desamparados os sujeitos que o demandam.

Fredie Didier Júnior conceitua jurisdição como:

[...] a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo (reconstrutivo), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.⁹

Pelo fato de a lide ser resolvida por meio do método da heterocomposição, constata-se que apesar das partes influírem no pronunciamento judicial, a solução final para à hipótese decorre da cognição do magistrado, fenômeno

⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 25-26.

⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 41.

⁹ *Idem. ibidem.* p. 155.

chamado de substitutividade, já que o órgão jurisdicional impõe seu entendimento aos interessados. Humberto Theodoro Júnior destaca, nesse contexto, que a própria atuação jurisdicional é secundária, tendo em vista que “[...] o Estado realiza coativamente uma atividade que deveria ter sido *primariamente* exercida, de maneira específica e espontânea, pelos próprios sujeitos da relação jurídica submetida à decisão.”¹⁰

Em decorrência da própria submissão dos sujeitos processuais ao pronunciamento judicial, a jurisdição denota imperatividade e inevitabilidade, tendo as partes que acatarem o mérito do julgamento, independentemente de suas vontades particulares.

No mais, o exercício da jurisdição tem como premissa a aplicação do ordenamento jurídico, não de uma forma estática, mas como uma atividade criativa, a fim de propiciar uma solução jurídica condizente com o caso concreto: uma norma individualizada. A doutrina de Fredie Didier Júnior, inclusive, relaciona essa atribuição judicial criativa com o próprio princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual veda a recusa da prestação judicial demandada.

Assim, a jurisdição produz o pronunciamento final no que tange a determinada controvérsia, insuscetível de controle externo, o que, consequentemente, confere a sua aptidão para formar coisa julgada.

Elucidado o conceito de jurisdição e o instrumento pelo qual ela se materializa, cabe, por fim, esclarecer o meio para exercitá-la, isto é, o direito de ação. Pelo próprio nome, fica evidente que tal prerrogativa se exerce mediante uma postura ativa, de provocar o judiciário, que não se esgota na faculdade da parte autora de acionar aquele, como bem realça a lição de Alexandre Freitas Câmara:

Em verdade, o direito de ação é exercido por ambas as partes e ao longo do processo. Sempre que alguém atua no processo ocupando uma posição ativa, buscando influenciar na formação do seu

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: vol. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 112.

resultado, estar-se-á diante de um ato de exercício do direito de ação.¹¹

Inclusive, a partir desta perspectiva de que o direito de ação se consolida com a devida garantia do contraditório, a fim de influir na cognição do magistrado, desprende-se que não basta para o seu exercício o mero acesso ao judiciário, sendo necessário o pronunciamento do Estado sobre o próprio mérito da demanda. Assim, apesar do direito de ação ser derivado do próprio direito de acesso à justiça, do direito de petição, com eles não se confunde, pois só existirá ação quando houver uma resposta de mérito, conforme ensina Marcus Vinicius Rios Gonçalves.

A prestação jurisdicional, desta maneira, tem o condão de efetivar direitos e, conseqüentemente, realizar justiça social. Para tanto, o processo deve ser adequado, ao possibilitar a participação substancial das partes, e não reproduzir tão somente aspectos legalistas; tempestivo, a fim de garantir a fruição do direito material; e efetivo, ao ser capaz de influir nas distorções inerentes à sociedade.

1.2 Dos pronunciamentos dos magistrados

Concomitantemente à presença das partes processuais interessadas na composição de determinado litígio, a prestação jurisdicional depende da figura do magistrado, enquanto intérprete do ordenamento jurídico. Ao passo que os primeiros sujeitos estão disputando situações jurídicas em proveito próprio, o juízo detém a atribuição de materializar uma norma ao caso concreto que atenda os ditames da justiça social, a fim de solucionar o conflito de maneira imparcial.

Em que pese ser do magistrado a incumbência de proferir uma decisão, preferencialmente de mérito, para por um termo final a certa disputa, há divergência doutrinária no que tange à função do juiz durante os sucessivos atos processuais. Enquanto alguns autores são adeptos ao protagonismo judicial, outros se posicionam pela igual relevância entre os sujeitos processuais.¹² Inevitavelmente, a condução do

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 36.

¹² *Idem. ibidem.* p. 110.

processo ocorre por intermédio do juiz, eventualmente com maior ou menor interveniência daquele, consubstanciada em poderes e deveres.

O deslinde das controvérsias postuladas em juízo decorre, portanto, de diversas relações jurídicas nascidas no bojo do processo, as quais demandam pronunciamentos do magistrado, dispostos no artigo 203, *caput*, do Código de Processo Civil, quais sejam: sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

Inicialmente, convém destacar que “a enumeração do art. 203 não esgota os atos processuais do juiz, porque só alcança os pronunciamentos de conteúdo decisório ou ordinatório.”¹³. Nesse sentido, complementa Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

Além dos pronunciamentos, o juiz realiza outros tipos de atos, como o interrogatório das partes, a colheita de depoimentos, a inspeção judicial e outros atos materiais. Pode-se distinguir, assim, a atuação do juiz em duas grandes categorias: os materiais, entre os quais se inserem aqueles últimos, e os pronunciamentos judiciais, em que o juiz se manifesta, seja decidindo os incidentes processuais, seja proferindo despachos necessários ao andamento do processo, seja proferindo sentença de mérito ou meramente extintiva.¹⁴

Assim sendo, didaticamente se distingue os atos do juízo ante a presença ou não de cunho decisório. As sentenças e decisões interlocutórias representam o grupo dotado de natureza deliberativa, enquanto os despachos se relacionam com a função administrativa processual.

Atualmente, a doutrina tem considerado todo o decorrer da atividade satisfativa inerente à jurisdição como um único processo, de forma a englobar tanto a fase de conhecimento como a de execução. E, em sintonia com essa acepção, a sentença é definida como o ato por meio do qual o magistrado põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: vol. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 534.

¹⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 295.

Tão logo, desprende-se o critério estritamente objetivo para definição do que seja sentença: basta analisar a aptidão do pronunciamento para pôr fim ao processo ou à fase de conhecimento, independente do conteúdo, da matéria versada no ato.

Não obstante, o conceito de decisão interlocutória também parte da mesma premissa de autonomia em relação ao mérito do pronunciamento. No entanto, a sua definição decorre de uma atividade interpretativa de exclusão, tendo em vista que é um ato eivado de cunho decisório que não se enquadre como sentença.

Em que pese esse critério residual para caracterizar a respectiva decisão, Humberto Theodoro Júnior exprime que ela

[...] nem sempre se limita a resolver questão acessória, secundária, de ocorrência anormal no curso do processo e autônoma em relação ao seu objeto. Também o próprio mérito da causa pode sofrer parcelamento e, assim, enfrentar decisão parcial por meio de decisão interlocutória [...]¹⁵

E, por fim, decorrente da própria ausência de cunho deliberativo, o despacho é o ato inapto a causar prejuízo às partes processuais. Nesse sentido, tem a finalidade restrita de impulsionar o processo e impedir eventuais vícios ou irregularidades.¹⁶

1.3 Meios de impugnação às decisões judiciais

O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal consagra o dever de fundamentação das decisões judiciais, como forma de garantir transparência ao processo interpretativo que embasou determinado pronunciamento e, assim, possibilitar o controle externo das respectivas razões.

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: vol. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 530.

¹⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 296.

Nesse contexto, Geocarlos Augusto Cavalcante da Silva acentua que “Muito embora o ato de decidir uma lide, concreta ou abstrata, possa ser considerado uma técnica, ele é, antes de tudo, um exercício de poder. Logo, as pessoas investidas na função de juiz exercem poder político e, como tal, devem prestar contas ao corpo social.”¹⁷

A fundamentação enquanto meio de garantir a observância do ordenamento jurídico, consolida o ideal do Estado Democrático de Direito, o qual repudia soluções arbitrárias dos agentes estatais. Desta forma, o monitoramento das razões pelas quais o magistrado emitiu certo pronunciamento é a forma pela qual os atores sociais fiscalizam a legitimidade dos atos jurisdicionais.

Segundo o autor, essa é a própria essência do instituto de freios e contrapesos inerente à democracia:

Negar o controle da decisão judicial significa também negar a doutrina da separação de poderes, porquanto esta tem como pressuposto a ausência de poder ilimitado, bem como o necessário controle de um poder pelo outro ou ainda pela própria sociedade civil por meio dos contrapoderes.¹⁸

Assim, para se verificar a consonância dos pronunciamentos judiciais com a ordem jurídica, não basta analisar o teor do dispositivo, mas a forma em que se desenvolveu a fundamentação jurídica, a qual deve levar em consideração os argumentos suscitados pelas partes processuais.

Nesse diapasão, à exceção dos despachos, que carecem de conteúdo decisório, os demais pronunciamentos dos magistrados são capazes de causar prejuízo às partes, o que implica no eventual interesse de se questionar determinado ato por meio de recursos.

¹⁷ SILVA, Geocarlos Augusto Cavalcante Da. Fundamentação como forma democrática de controle das decisões judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 43, n. 276, p. 21-43, fev. 2018, p. 22.

¹⁸ *Idem. ibidem*, p. 38.

Esta possibilidade consagra o princípio do duplo grau de jurisdição, em que o sujeito processual, corroborado por suposto *error in procedendo* ou *error in judicando* do magistrado, busca cassar ou reverter certa decisão em seu desfavor.

Nesse sentido, para cada pronunciamento judicial com caráter decisório é cabível tão somente um recurso, ante o princípio da unirecorribilidade intrínseco ao Código de Processo Civil brasileiro, sendo as hipóteses de cabimento preceituadas no artigo 994 do respectivo diploma legal.

Em que pesem os inúmeros gêneros recursais, dotados de peculiaridades próprias, o escopo do presente trabalho possui relação apenas com dois, quais sejam: o agravo de instrumento e a apelação.

A apelação pode ser considerada uma das espécies recursais mais relevantes do sistema processual brasileiro e uma das mais utilizadas na prática forense, tendo em vista o seu efeito devolutivo amplo, isto é, a capacidade de levar ao conhecimento do Tribunal todas as questões de fato e de direito relativas aos autos. Inclusive, esta característica tende a ser exacerbada, ante a ampliação das hipóteses de cabimento do respectivo recurso pelo Código de Processo Civil de 2015.

Assim, o recurso de apelação pode ser manejado tanto em face de sentenças, sejam elas dotadas de conteúdo meritório ou apenas terminativas do feito, como contra decisões interlocutórias não recorríveis de imediato, em sede de preliminar ou de contrarrazões, de forma a possibilitar a análise dos autos por órgão jurisdicional de hierarquia superior, como se desprende ao artigo 1.009, *caput* e parágrafo § 1º, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à última hipótese de cabimento, Marcus Vinicius Rios Gonçalves esclarece que:

Caberá ao tribunal, antes de julgar o mérito da apelação, reexaminar a decisão interlocutória impugnada: se a mantiver, examinará a impugnação à sentença; se a reformar, o processo retroagirá à fase questionada, e todos os atos subsequentes, incluindo a sentença, ficarão prejudicados. O processo retornará à fase em que foi proferida

a decisão agravada. Como a sentença fica prejudicada, o tribunal também considerará prejudicada a apelação.¹⁹

Por outro lado, o artigo 1.015 do Código de Processo Civil preceitua que o objeto do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias expressamente previstas em lei como agraváveis de pronto, sendo uma exceção à regra geral da irrecorribilidade em separado, isto é, do recurso diferido no tempo, via preliminar ou contrarrazões em apelação.

Conforme sustenta a doutrina, o respectivo agravo tem aplicabilidade sobre determinadas situações em que o legislador considerou de significativa relevância, no sentido de que se não forem analisadas desde logo, poderiam causar prejuízos irreparáveis aos interessados.

No entanto, cabe destacar que esta sistemática é restrita à fase de conhecimento, inaplicável, portanto, no âmbito de liquidação, de cumprimento de sentença e de execução de título extrajudicial. E, da mesma forma, todas as decisões interlocutórias podem ser questionadas por meio do agravo de instrumento no processo de inventário.

Assim sendo, constata-se um sistema bipartido de recorribilidade das decisões interlocutórias²⁰, dotado de particularidades que ensejam inúmeras discussões doutrinárias, embasadas, principalmente, no inconsistente histórico processual brasileiro sobre o tema.

¹⁹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de direito processual civil: execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões. 12 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 330.

²⁰ GARCIA JÚNIOR, Vanderlei (Org.). Recursos e processos nos tribunais: à luz do novo código de processo civil. Curitiba: Juruá, 2017. p. 87.

2. DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

2.1 Histórico normativo

Por oportuno, cabe esclarecer que a atualização normativa processual verificada no decorrer das últimas décadas não corresponde necessariamente a uma evolução de entendimento, no sentido literal da palavra. Isto é, a redação de certo código é apenas reflexo das ideias de determinado grupo em determinado contexto histórico, o que não implica em rechaçar por completo a concepção dos processualistas anteriores, a qual, inclusive, comumente é retomada.

Nessa conjuntura, a sistemática recursal também acompanhou as alterações de posicionamentos da doutrina, sendo um exemplo a normatização do agravo de instrumento.

Assim sendo, tendo em vista que as recentes discussões que permeiam o instituto do agravo de instrumento têm como cerne as situações já vivenciadas pelos estudiosos do direito em um passado recente, mostra-se necessário retomar brevemente a trajetória dos códigos processuais civis nacionais a respeito do tema.

O Estatuto de Processo Civil de 1939 previa três espécies de agravos: agravo de petição, agravo no auto do processo e agravo de instrumento. O primeiro tinha por objeto a irrisignação contra a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sendo que os outros versavam sobre o escopo do presente estudo, qual seja: a impugnação em face das decisões interlocutórias.

O agravo no auto do processo, por sua vez, tinha a função de evitar a preclusão no que tange a certo pronunciamento judicial, tendo que ser interposto de imediato, apesar de sua análise pelo Tribunal ocorrer em momento posterior, em preliminar de apelação. Da mesma forma, o agravo de instrumento deveria ser manejado de pronto, sendo, contudo, analisado desde logo pelo juízo *ad quem*.

Ocorre que as hipóteses de cabimento de ambos os agravos eram estritamente discriminadas, ou seja, estavam taxativamente previstas em lei, e, por isso mesmo, ante a dinamicidade da fase cognitiva processual, surgiram inúmeras

situações não abarcadas por nenhuma espécie recursal, o que implicou na utilização em massa de sucedâneos recursais. Nesse sentido:

O CPC/1939 revelou o inconveniente de se tentar estabelecer uma casuística de decisões agraváveis diante da impossibilidade de se antever todas as hipóteses de decisões impugnáveis no curso da tramitação processual em primeira instância, mormente à vista da variedade e complexidade das demandas submetidas ao processo de conhecimento. A solução preponderante foi a de admitir o cabimento do mandado de segurança como via para impugnação daquelas decisões que não se encontravam nos róis taxativos para o agravo de instrumento ou no auto do processo.²¹

Por outro lado, a redação original do Código de Processo Civil de 1973 estabelecia apenas a figura do agravo de instrumento como espécie recursal em face das decisões interlocutórias, o qual poderia ser manejado de duas formas, a critério da parte: para ser examinado desde logo ou em momento posterior pelo juízo de segunda instância.

Posteriormente, através da Lei 9.139/95, ocorreu a mudança da nomenclatura dos respectivos recursos, que passaram a compor o gênero “agravo”, sendo subdivididos em agravo de instrumento e agravo retido, respectivamente. No entanto, como ensina Humberto Theodoro Júnior, a relevância da alteração normativa se deu, principalmente, no processamento do agravo de instrumento, que passou a ser manejado diretamente no Tribunal, com a possibilidade de o relator conferir efeito suspensivo. Inclusive, esclarece que:

Com essa sistemática, o legislador, à época, teve em mira afastar dois grandes inconvenientes que o agravo de instrumento tradicional produzia, com acentuada frequência, a saber: (i) a longa e penosa tarefa da formação e discussão do recurso em primeiro grau de jurisdição, que fazia que o agravo fosse o mais complicado e mais demorado recurso utilizado no processo civil, em flagrante contradição com a natureza interlocutória das decisões por ele impugnadas; (ii) a constante necessidade do uso do mandado de segurança, em situação totalmente fora de sua elevada destinação constitucional, para apenas conseguir suspender efeitos das decisões interlocutórias

²¹ LUCON, P. H. D. S. et al (Org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 788.

capazes de gerar graves e imediatos prejuízos à parte, já que o agravo de instrumento não tinha efeito suspensivo, nem contava com mecanismo interno que acelerasse o conhecimento da impugnação pelo tribunal *ad quem*.²²

No entanto, a possibilidade de interpor o agravo de instrumento diretamente no segundo grau de jurisdição implicou em um significativo acréscimo dessa espécie recursal, situação que prejudicou a análise dos demais recursos direcionados aos tribunais. Nessa conjuntura, as Leis 10.352/01 e 11.187/05 tiveram por escopo restringir as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, ao considerar como regra a utilização do agravo retido.

Dessa forma, na teoria, o agravo de instrumento só poderia ser utilizado em hipóteses restritas, sendo que uma delas era a decisão capaz de implicar lesão grave e de difícil reparação à parte. Entretanto, na prática, como sustenta Fredie Didier Júnior, eram ínfimas as situações de manejo do agravo retido, tendo em vista que nesse conceito indeterminado de prejuízo à parte, várias hipóteses eram enquadradas como o caso de interposição do agravo de instrumento.

Percebe-se, portanto, que o intuito do CPC/73 foi o de solucionar as dificuldades encontradas pela sistemática do Código anterior. Nesse sentido:

[...] enquanto o CPC/39 adotou uma casuística das hipóteses que autorizariam a interposição de agravo, a partir da elaboração de um rol taxativo de decisões impugnáveis; o CPC/73 optou por eliminar a casuística e elaborar um sistema aberto tendo por vetor a natureza da decisão, de modo que, todos os atos decisórios qualificados como interlocutórias na primeira instância passaram a ser impugnados por agravo (de instrumento ou retido).²³

Em sintonia com tal fórmula de “superação” dos inconvenientes do Estatuto Processual anterior, aparentemente o CPC/15 mesclou uma inovação da sistemática processual com entendimentos do CPC/39.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: volume III. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1.118/1.119.

²³ LUCON, P. H. D. S. et al (Org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 789.

A alteração substancial acerca do agravo de instrumento ocorreu no que tange ao instituto das preclusões. Logo, enquanto nos códigos pretéritos havia a necessidade da insurgência de imediato em face da decisão interlocutória, por mais que sua apreciação pelo Tribunal eventualmente ocorresse depois, sob pena de consolidar a respectiva situação jurídica, o Código atual adotou a sistemática da preclusão diferida como regra. Isto é, o momento processual apto a se questionar eventual decisão interlocutória passou a ser em sede de preliminar ou contrarrazões de apelação.

Por outro lado, e em consonância com o CPC/39, o Estatuto Processual Civil de 2015 estabeleceu, como exceção, a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias expressamente previstas em lei, por intermédio do agravo de instrumento.

Inclusive, importante destacar que:

A despeito do legislador reintroduzir a opção de elaborar uma casuística das hipóteses que ensejam a interposição de agravo de instrumento, não repetiu o equívoco do CPC/1939 em que havia um limbo de interlocutórias irrecuráveis. Isto porque, no CPC/2015, se a interlocutória não se insere entre as exceções arroladas no art. 1.015 que admitem o agravo de instrumento, será submetida à sistemática geral de diferimento e concentração da impugnação, qual seja, por meio da apelação ou contrarrazões.²⁴

Assim, em um código processual que estabelece hipóteses restritas de cabimento de determinado recurso, inevitavelmente diferentes situações jurídicas desencadeadas na prática forense não estarão abarcadas por tal instituto, como é o caso do agravo de instrumento no CPC/15. Portanto, discute-se no âmbito doutrinário e jurisprudencial acerca da possibilidade e de eventuais formas de se compatibilizar a sistemática do respectivo agravo com decisões interlocutórias que notadamente não poderiam ser discutidas tão somente em sede de apelação.

²⁴ LUCON, P. H. D. S. et al (Org). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 791.

2.2 Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça

Em que pese a dinamicidade inerente ao âmbito do Direito, a fim de acompanhar as alterações culturais da sociedade, a existência de inúmeros posicionamentos jurisprudenciais aplicáveis em certo caso pode comprometer a segurança jurídica do ordenamento jurídico.

Ocorre que, desde o início da vigência da Lei 13.105/15, os estudiosos questionam acerca da eventual recorribilidade das decisões interlocutórias não compreendidas na redação do artigo 1.015 do diploma legal, com a preponderância das seguintes teses: (i) taxatividade absoluta das hipóteses de cabimento, (ii) apesar do rol ser taxativo, é possível interpretá-lo extensiva ou analogicamente, e (iii) a disposição é meramente exemplificativa.

Nesse contexto, insere-se o sistema de precedentes judiciais vinculantes, que tem por finalidade a uniformização da jurisprudência em prol do princípio da isonomia. Logo, com o fito de pacificar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no atual diploma processual, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito de recurso especial repetitivo, com fulcro nos artigos 1.036 e seguintes do CPC/15, analisou a respectiva controvérsia.

A competência do Superior Tribunal de Justiça para versar sobre o tema está relacionada à estabilização das mais variadas discussões que tenham por objeto a interpretação de preceitos legais, tendo em vista que o sistema processual, incluída a disposição do artigo 1.015 do CPC/15, deve estar em sintonia com o ordenamento jurídico, e, precipuamente, com a Constituição Federal.

Assim sendo, o *decisum*, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, confirma que a tramitação legislativa do Código de Processo Civil de 2015 teve como intuito, realmente, restringir as ocasiões aptas à interposição do agravo de instrumento àquelas capazes de gerar desdobramentos irremediáveis.

Em que pese tal premissa, o acórdão também sustenta que essa opção do legislador, apesar de consciente, não levou em consideração as anomalias decorrentes do semelhante sistema processual aplicado ao CPC/39, tendo em vista que:

[...] o estudo da história do direito também revela que um rol que pretende ser taxativo raramente enuncia todas as hipóteses vinculadas a sua razão de existir, pois a realidade normalmente supera a ficção e a concretude torna letra morta o exercício de abstração inicialmente realizado pelo legislador.²⁵

Inclusive, o voto condutor aduz que “causa até mesmo certa perplexidade que, mais de 50 (cinquenta) anos depois, ainda se esteja discutindo episodicamente a incapacidade – não do legislador, mas da própria humanidade – de prever o futuro.”²⁶

Nesse diapasão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu como premissa que “o recurso será cabível em situações de urgência, devendo ser este o elemento que deverá nortear quaisquer interpretações relacionadas ao cabimento do recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses arroladas no art. 1.015 do CPC.”²⁷

A fim de corroborar tal posicionamento, o acórdão afirma que a urgência capaz de exepcionalizar a regra de cabimento do agravo se fundamenta na inutilidade de eventual provimento jurisdicional futuro, em sede de apelação, interpretação esta decorrente da própria concepção contemporânea do princípio da inafastabilidade da jurisdição, qual seja: de que a garantia do acesso à justiça não se esgota no mero direito de ação, sendo configurada ao longo de toda a tramitação da demanda, a qual deve oferecer uma efetiva prestação jurisdicional.

Ainda, expressa que a regra da não impugnação de imediato das decisões interlocutórias contrasta com o próprio conceito de processo, o qual deveria ser materializado de forma eficiente a fim de oferecer uma plena atividade satisfativa. Assim, segundo o Tribunal, mostra-se contraproducente aguardar um momento processual posterior para ter apreciada determinada decisão interlocutória com significativo reflexo jurídico, já que se a irresignação for eventualmente acolhida,

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1696396/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, p. 37.

²⁶ *Idem. ibidem.* p. 37.

²⁷ *Idem. ibidem.* p. 38.

inúmeros atos processuais posteriores àquele pronunciamento provavelmente serão desconstituídos.

Indo além, o *decisum* sustenta que essa acepção é a melhor opção capaz de resguardar as insurgências em face das interlocutórias não abarcadas pelo rol do artigo 1.015 do CPC/15, haja vista que teria uma amplitude maior de incidência, inclusive em relação as teses de interpretação extensiva e/ou analógica de cabimento do agravo. Assim:

[...] deve ser afastada a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica das hipóteses listadas no art. 1.015 do CPC, pois, além de não haver parâmetro minimamente seguro e isonômico quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra, o uso dessas técnicas hermenêuticas também não será suficiente para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada de imediato [...] ²⁸

Posto de outro modo, o acórdão expressa que a atividade criativa inerente às respectivas interpretações tem como pressupostos certos institutos que muitas vezes carecem de relação com a solução almejada, sendo utilizados, portanto, de maneira distorcida.

No mais, a construção da tese do acórdão supostamente leva em consideração a intenção do legislador em delimitar as hipóteses de manejo do agravo de instrumento, o que impossibilitaria a aplicabilidade do entendimento de um rol meramente exemplificativo. Nesse sentido, “trata-se de reconhecer que o rol do art. 1.015 do CPC possui uma singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo.”²⁹

Não obstante esse posicionamento, o acórdão ressalta que a flexibilização jurisprudencial da gama de interlocutórias aptas a serem questionadas

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1696396/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018. p. 45.

²⁹ *Idem. ibidem.* p. 46.

de pronto, sob o critério da urgência, não repercute no sistema de preclusões do agravo de instrumento preconizadas pelo Código Processual Civil, tendo em vista que:

Não haverá preclusão temporal porque o momento legalmente previsto para a impugnação das interlocutórias – apelação ou contrarrazões – terá sido respeitado. A tese jurídica proposta não visa dilatar o prazo, mas, ao revés, antecipa-lo, colocando-se, em situação excepcional, a possibilidade de reexame de certas interlocutórias em momento anterior àquele definido pela lei como termo final para a impugnação. Também não haverá preclusão lógica, na medida em que, nos termos da lei, a decisão interlocutória fora da lista do art. 1.015, em tese não impugnável de imediato, está momentaneamente imune. Nessa perspectiva, somente por intermédio de uma conduta ativa da parte – ato comissivo – é que se poderá, eventualmente e se preenchido o seu requisito, desestabilizar a questão, retirando-a do estado de espera que a própria lei a colocou e permitindo que seja examinada imediatamente. Igualmente, não há que se falar em preclusão consumativa, porque apenas haverá o efetivo rompimento do estado de inércia da questão incidente se, além da tentativa da parte prejudicada, houver também juízo positivo de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, isto é, se o Tribunal reputar presente o requisito específico fixado neste recurso especial repetitivo, confirmando que a questão realmente exige reexame imediato.³⁰

E, por fim, o acórdão esboça que a adoção da tese da taxatividade mitigada do agravo de instrumento prejudica a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal em face de decisões interlocutórias não abarcadas pelo rol do artigo 1.015 do CPC/15, tendo em vista que o próprio agravo é meio idôneo e mais eficiente à hipótese, sendo que, inclusive, dispensa a instauração de uma nova relação jurídica processual.

Assim sendo, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”³¹

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1696396/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, p. 50.

³¹ *Idem. ibidem.* p. 56.

3. DA TAXATIVIDADE MITIGADA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

3.1 O rol do artigo 1.015 do CPC/15 e a intenção do Poder Legislativo

Pela dicção do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, constata-se que a totalidade de decisões interlocutórias eventualmente proferidas são suscetíveis de serem impugnadas, de modo que a sistemática do Estatuto abarca todas as situações porventura existentes, sem oferecer lacuna no ordenamento jurídico. No entanto, a depender da espécie de provimento jurisdicional, a insurgência recursal pode ocorrer tanto por meio do agravo de instrumento, como por intermédio da apelação ou das suas contrarrazões.

Diante disso, observa-se que o legislador garantiu que todas as decisões interlocutórias estão aptas a serem questionadas judicialmente, independente da hipótese, sendo a insurgência imediata condicionada à expressa previsão legal. Portanto, a intenção do legislador, enquanto sujeito político responsável por elaborar o respectivo Código, deve ser observada na prática forense.

Inclusive, essa premissa é utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça para embasar a tese da taxatividade mitigada do agravo de instrumento, no sentido de que não é possível se afastar da conclusão legislativa de que o cabimento do agravo de instrumento é restrito às hipóteses enumeradas.

A essência do julgado, portanto, supostamente se coaduna com a vertente que considera o rol do artigo 1.015 como taxativo, apesar de não se limitar a uma interpretação exclusivamente restritiva.

Estabelecida a tese pela suposta taxatividade de cabimento do agravo de instrumento, resta esclarecer se a Corte Especial considera viáveis eventuais interpretações ampliativas sobre tais hipóteses recursais.

Por oportuno, cabe esclarecer que a interpretação analógica pressupõe uma lacuna normativa, uma situação jurídica sem regulamentação legal. E, como o

judiciário tem o dever de prolatar uma solução justa para o caso em apreço, sem se esquivar ante suposto vácuo normativo, ao intérprete há a incumbência de buscar em regramento semelhante uma solução aplicável à espécie. Nesse teor: “A analogia é uma técnica de decisão pela qual o intérprete transfere a consequência jurídica de um caso regulado pelo ordenamento jurídico para outro caso não regulado, graças à semelhança entre elementos relevantes que existem em cada qual.”³²

Por sua vez, a interpretação extensiva é uma técnica que almeja ampliar o significado de determinada expressão, sem, no entanto, extrapolar sua essência. Isto é, é um modo de conferir efetividade ao comando normativo, de forma a encontrar o seu núcleo e, assim, resguardar situações inicialmente não abarcadas por mera interpretação literal. Nesse sentido: “Havendo divergência entre o sentido literal e o genético, teleológico ou sistemático, adota-se uma das interpretações corretivas, entre as quais se destaca a extensiva, que é um modo de interpretação que amplia o sentido da norma para além do contido em sua letra.”³³

Assim sendo, pela leitura do *decisum*, observa-se que o Tribunal não aderiu a tais possibilidades interpretativas para ampliar a incidência dos casos de agravo de instrumento. Entretanto, constata-se que o respectivo posicionamento se deu em razão das interpretações analógicas e extensivas não possibilitarem um escopo de incidência amplo e seguro para solucionar todas as eventuais hipóteses de decisões interlocutórias passíveis de serem questionadas de imediato. Ou seja, o critério estabelecido aparenta levar em consideração principalmente o escopo de incidência da técnica, partindo da premissa que esta poderia ser aplicável, apesar de não o ser vantajosa.

Assim, os fundamentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça permeiam tanto as teses de parcela da doutrina que consideram serem aplicáveis ao rol do artigo 1.015 técnicas hermenêuticas que ampliem seu escopo, assim como

³² PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil. Revista de Processo. vol. 282. ano 43. p. 267-284. São Paulo: Ed. RT, agosto 2018, p. 271.

³³ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento: uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CPC/2015. Revista de Processo. vol. 242. ano. 40. p. 273-282. São Paulo: Ed. RT. abr. 2015. p. 276

entendimentos de outros estudiosos que sustentam que a interpretação restritiva do respectivo dispositivo é a única cabível.

Isto é, ao mesmo tempo que o acórdão proferido pelo STJ sob o rito de recursos repetitivos descartou a possibilidade de aplicar as interpretações extensiva e/ou analógica para o cabimento do agravo de instrumento, sob o fundamento de “[...] não haver parâmetro minimamente seguro e isonômico quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra [...]”³⁴, também considerou que seus modelos não seriam suficientes “[...] para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada de imediato [...]”.³⁵

Deste modo, a primeira assertiva está em consonância com a tese doutrinária de que é inerente à própria taxatividade de determinado dispositivo a impossibilidade de ampliar hermeneuticamente sua dicção, sob pena de desvirtuar a intenção legislativa explícita. Inclusive, esse posicionamento é o sustentado pelos Ministros vencidos no julgamento que originou o Tema 988 do STJ, quais sejam: Ministra Maria Thereza, Ministro OG Fernandes, Ministro João Otávio de Noronha, Ministro Humberto Martins e Ministro Mauro Campbell Marques.

Ainda nesse sentido, esboça Luiz Rodrigues Wambier:

[...] não pode o tribunal aplicar extensivamente hipótese legal fechada, isto é, aplicar a regra prevista no art. 1.015 a situação que não esteja expressamente prevista no texto da norma. Se se trata de texto taxativo, como é o caso, e, ainda mais, se apenas a lei federal pode criar recurso, não pode o tribunal e também não poderiam as partes fazê-lo, por meio, por exemplo, de cláusula pactuada em negócio jurídico de natureza processual. Estão fechadas, portanto, as portas da interpretação e aplicação extensiva, tanto para o tribunal quanto para as partes.³⁶

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1696396/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, p. 45.

³⁵ *Idem. ibidem*. p. 45.

³⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Controvérsias sobre o código de processo civil, após o primeiro ano de sua vigência. Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte, v. 26, n. 101, p. 267-282, jan./mar. 2018.

Assim, segundo tal corrente doutrinária, a escolha legislativa de restringir o escopo de certo preceito legal não pode restar prejudicada por acepções de índole subjetiva dos magistrados.

Por outro lado, o acórdão prolatado pela Corte Superior denota que a eventual incidência das interpretações analógicas e/ou extensivas não teriam a amplitude desejada para resguardar todas as hipóteses eventualmente suscitadas na prática forense, de forma que não seriam suficientes para a solução das discussões processuais, já que para serem empregadas, dependeriam sempre da existência de um dispositivo legal que servisse de respaldo interpretativo.

Desprende-se dessa linha argumentativa, portanto, que as técnicas hermenêuticas até poderiam se fazer presentes para ressignificar o rol do artigo 1.015 do CPC/15, apesar de não serem o meio mais eficiente para tanto.

Logo, esta concepção do acórdão se relaciona com o posicionamento de que as interpretações extensivas e/ou analógicas poderiam ser um meio propício para conferir uma maior amplitude ao rol de cabimento do agravo de instrumento. Inclusive, em sintonia com essa tese, está o posicionamento de certa parcela dos acadêmicos do direito, conforme se extrai:

Ao mesmo tempo, há dúvida na doutrina acerca da possibilidade de interpretação extensiva dos incisos do art. 1.015 do CPC/2015. Isso porque, além de se tratar de rol taxativo – o que, para alguns, inviabilizaria a interpretação extensiva –, não há, a rigor, qualquer lacuna a ser preenchida – a tornar desnecessário, na visão de certos estudiosos, o uso de um método de integração do Direito –, já que o art. 1.009, § 1, do CPC/2015 oferece, em tese, solução para todas as decisões interlocutórias não abarcadas pelo art. 1.015. Compreendemos a interpretação extensiva, no entanto, não como método de integração – ou seja, de preenchimento de lacunas –, mas apenas como instrumento de hermenêutica, a permitir sua aplicação aos incisos do art. 1.015 do CPC/2015, a despeito da previsão contida no §1 do art. 1.009. No mesmo sentido, concordamos com a tese segundo a qual, apesar de integrarem rol taxativo, as hipóteses do art. 1.015 admitem interpretação extensiva. Tal instrumento, entretanto, deve ser restrito a hipóteses excepcionais, sempre em consonância com as demais técnicas de interpretação, de maneira a permitir, quando possível, a funcionalização dos recursos de agravo de

Assim, para evitar tanto a tese de que a taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC/15 impede interpretações ampliativas de cabimento do agravo de instrumento, como para se resguardar da suposta insuficiência dos resultados advindos das técnicas hermenêuticas citadas, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a compreensão do respectivo dispositivo deve estar pautada “[...] nas normas fundamentais do processo civil brasileiro, especialmente a necessidade de tutelar a urgência no exame de certas questões, indissociável do conteúdo do direito de ação e da garantia do acesso à justiça.”³⁸

Ao definir a respectiva tese, o Tribunal da Cidadania teve como intuito assegurar a satisfatividade da tutela jurisdicional, de forma a garantir que eventual decisão interlocutória capaz de prejudicar determinado sujeito e que, concomitantemente, não possa aguardar solução futura, esteja apta a ser questionada de imediato pelo agravo de instrumento. Para tanto, foi sustentada a ideia de que a condição capaz de possibilitar o manejo do recurso previsto no artigo 1.015 do CPC/15 seria a urgência da situação fática.

Contudo, essa solução criada pelo Superior Tribunal de Justiça aparenta estar em contradição com as próprias premissas suscitadas em momento anterior do acórdão, no sentido de que não deve ser acolhida a concepção de que o rol do artigo 1.015 do CPC/15 é meramente exemplificativo, tendo em vista que esse entendimento está em contraposição com a intenção do Legislativo, relativa à restrição do cabimento recursal à espécie.

Ou seja, em que pese a Corte Especial do STJ ressaltar a impossibilidade de se compreender o rol do respectivo dispositivo como exemplificativo, a tese firmada está baseada numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico, que supostamente corrobora a possibilidade de ampliação das

³⁷ ROCHA, Henrique De Moraes Fleury Da. Cabimento do agravo de instrumento segundo o código de processo civil brasileiro de 2015: aspectos polêmicos. Revista de Processo, São Paulo, v. 43, n. 282, p. 303-304, ago. 2018.

³⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro Da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 16 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 258.

decisões interlocutórias agraváveis para além das disposições legais, sob o fundamento da urgência.

Aparentemente, apenas uma interpretação do rol como exemplificativo estaria apta a suprir todos os pleitos porventura existentes que demandem uma impugnação de pronto.

O esforço exegético, portanto, deveria se concentrar em extrair do sistema a adoção de um modelo de normatização aberta para as hipóteses de recorribilidade das interlocutórias pela via do agravo de instrumento, o que significaria, em outras palavras, reconhecer que o rol do art. 1.105 seria *numerus apertus*. Para se chegar a esse resultado, seria preciso sustentar que o legislador ao estabelecer a casuística do art. 1.015 o fez a partir de uma *ratio* maior, comum a todas as hipóteses nele elencadas. As hipóteses seriam, pois, exemplos ilustrativos dessa *ratio* geral que criaria um elo comum entre elas. E qual seria essa *ratio* capaz de conectar todas as interlocutórias constantes do rol? O potencial prejuízo à parte e à efetividade do processo.³⁹

Outra vertente, em contraposição à anterior, rechaça a possibilidade de se conferir ao referido dispositivo uma visão exemplificativa, haja vista expressa previsão normativa em sentido contrário.

Em consonância com essa linha de pensamento, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, responsável por abrir a divergência do respectivo julgamento, explicita que se fosse, realmente, o caso de um rol exemplificativo, a redação do dispositivo conteria expressões como “entre outras” e “tais como”, o que não se observa no artigo 1.015. Não obstante, afirma que:

[...] o fato de o caso não ser impugnável via agravo de instrumento em razão, talvez, de uma falha do legislador ao não vislumbrar aquela situação, não altera a natureza do rol. Na verdade, o fundamento para

³⁹ LUCON, P. H. D. S. et al (Org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 794.

esta corrente está relacionado ao como deveria ser a regra. Não como está posto na lei.⁴⁰

Por oportuno, cabe destacar que a parcela de doutrinadores que concorda com este pensamento ainda possui divergência interna, a saber: em que pese o respectivo rol não comportar uma interpretação exemplificativa, em razão da legislação não dar abertura a tal possibilidade, seria cabível ampliar extensivamente as hipóteses elencadas?

Assim, enquanto uma corrente sustenta que a natureza taxativa do rol comporta a ampliação do seu espectro enquanto não deturpar a finalidade imaginada pelo legislador, a outra afirma que é a própria taxatividade que impede a ampliação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Observa-se, portanto, que apesar dos entendimentos antagônicos, o cerne das respectivas concepções possui como respaldo teórico o princípio da legalidade. Curioso que a mesma premissa, a partir de interpretações individuais, possa originar pensamentos divergentes.

Assim sendo, o viés da legalidade surge no presente caso em decorrência do estabelecido no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, o qual destaca ser da competência privativa da União legislar sobre direito processual, matéria que se insere o recurso do agravo de instrumento.

Nesse sentido, a fim de supostamente amparar suas conclusões, o voto da Ministra Nancy Andrichi sustenta que a adoção do critério da urgência, como condição capaz de ampliar o cabimento do agravo de instrumento, está fundada na própria intenção legislativa, observada no trâmite do processo legislativo que originou o CPC/15, apesar de tais considerações não estarem explícitas no corpo da lei processual.

Em contraposição a essa ideia, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura sustenta:

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1696396/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, Voto-Vista Ministra Maria Thereza de Assis Moura, p. 2.

Em que pese a percepção de que a prestação jurisdicional seria mais efetiva se algumas hipóteses não previstas no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil comportassem a impugnação na via do agravo de instrumento, não vejo como possível que o Poder Judiciário possa assumir a tarefa de criar novas hipóteses ao rol de decisões interlocutórias agraváveis, notadamente porque foi evidente a escolha do Poder Legislativo pelo *numerus clausus*. Desse modo, para que a segurança jurídica seja preservada, mister que a flexibilização das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento seja feita pelo legislador ordinário.⁴¹

Constata-se, portanto, que inúmeras são as perspectivas de se interpretar a amplitude do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, apesar de todas, aparentemente, terem a intenção de preservar a segurança do ordenamento jurídico. Nesse contexto, ressalta-se, por fim, a lição de Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes: “[...] a solução do problema pela via jurisprudencial está longe de ser o melhor caminho. Aliás, quando assim se faz, por necessidade, há uma forte tendência de se bagunçar o sistema esquematizado na lei.”⁴²

3.2 Mandado de segurança: a solução?

Nota-se que o princípio da celeridade da prestação jurisdicional está intrinsecamente relacionado às diferentes acepções acerca da, ainda incerta, taxatividade de cabimento do agravo de instrumento. Isto é, a própria concepção do atual sistema processual está permeada pela ideia de oferecer uma tutela mais eficiente ao jurisdicionado, o que, conseqüentemente, impacta na forma do manejo da respectiva espécie recursal. Nesse sentido é a lição do Ministro João Otávio de Noronha:

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1696396/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, Voto-Vista Ministra Maria Thereza de Assis Moura, p. 9.

⁴² FERNANDES, Sérgio Ricardo De Arruda. Recorribilidade das decisões interlocutórias no novo código de processo civil: uma opção infeliz do legislador. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 135-147, jan./abr. 2018. p. 143

Somente as hipóteses que o legislador entendeu passíveis de recurso imediato via agravo poderão abrir a segunda instância, deixando os demais casos postergados para o julgamento de apelação. Isso se compatibiliza com a celeridade e impede a proliferação de recursos. Ademais, limitando as hipóteses de cabimento, o legislador deixou todas as demais situações para a apelação. Conforme registrado acima, a intenção do legislador consubstanciada na tentativa de prestação jurisdicional mais célere, da qual não se pode afastar a eficácia, reduziu a concentração da análise da causa nos tribunais, conferindo maior fluidez aos trâmites em primeira instância.⁴³

Esse contexto, portanto, aliado à nítida incapacidade do rol do artigo 1.015 do CPC/15 abarcar por completo as situações que necessitem de uma impugnação de imediato, é um meio propício para a difusão de soluções que têm por fito garantir uma apreciação mais célere de eventual decisão interlocutória irrecorrível de pronto.

E, diante dessa conjuntura, foi retomada a discussão no que tange à possibilidade de o mandado de segurança ser o instrumento apto para tanto.

Por mais que existam diferentes vertentes sobre o cabimento do respectivo remédio constitucional sobre tais situações, é certo que toda essa controvérsia tem como pressuposto a incompletude da sistemática processual brasileira, como esboça Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes:

[...] a necessidade de utilização de ação autônoma de impugnação de decisão interlocutória, como o mandado de segurança, a deflagrar nova relação processual, denota a ineficiência do sistema processual desenhado pelo legislador. Mais harmônico e eficiente será o sistema em que as decisões proferidas pelos órgãos judiciais, de caráter final ou interlocutório, sejam passíveis de impugnação no âmbito da mesma relação processual, por meio de recursos aptos a ensejar, com prestabilidade, a revisão da matéria decidida.⁴⁴

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1696396/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, Voto-Vista Ministro João Otávio de Noronha, p. 7.

⁴⁴ FERNANDES, Sérgio Ricardo De Arruda. Recorribilidade das decisões interlocutórias no novo código de processo civil: uma opção infeliz do legislador. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 135-147, jan./abr. 2018. p. 140.

E, exatamente em razão de tal impossibilidade prática, mostra-se imprescindível o exercício de uma atividade jurídica-criativa que resguarde os interesses inadiáveis dos sujeitos processuais afetados.

Inclusive, um dos fundamentos utilizados pelas correntes doutrinárias que defendem a ampliação do rol de cabimento do agravo de instrumento é de que o próprio sistema processual está apto a resolver suas falhas, sem haver a necessidade de se recorrer ao mandado de segurança como sucedâneo recursal. Assim sendo, o emprego desse remédio constitucional sem moderação acabaria por desvirtuar a intenção do legislador em restringir a impugnação de imediato das decisões interlocutórias, sendo plausível seu uso apenas em situações excepcionais⁴⁵, sob pena de implicar na subutilização de uma garantia constitucional⁴⁶ e, ao mesmo tempo, de amplificar os questionamentos sob atos judiciais nos tribunais. Nesse sentido, inclusive, a Ministra Nancy Andrighi esclarece:

Trata-se, a toda evidência, de técnica de correção da decisão judicial extremamente contraproducente e que não se coaduna com as normas fundamentais do processo civil, especialmente quando se verifica que há, no sistema processual, meio disponível e mais eficiente para que se promova o reexame e a eventual correção da decisão judicial nessas excepcionais situações: o próprio agravo de instrumento.⁴⁷

Por conseguinte, essa técnica interpretativa dos respectivos textos normativos com base nos seus desdobramentos possíveis é própria de uma concepção consequencialista, a qual vislumbra os resultados prováveis de determinada ação e a amolda de forma a evitar situações indesejáveis. A partir dessa premissa, Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha expõem que a não utilização do agravo de instrumento na hipótese contribui para o uso anômalo e

⁴⁵ ROCHA, Henrique De Moraes Fleury Da. Cabimento do agravo de instrumento segundo o código de processo civil brasileiro de 2015: aspectos polêmicos. Revista de Processo, São Paulo, v. 43, n. 282, p. 299-317, ago. 2018, p. 303.

⁴⁶ MARANHÃO, Clayton. Agravo de instrumento no código de processo civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. Revista de Processo. vol. 256. ano 41. p. 147-168. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016. p. 167.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1696396/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, p. 54.

exacerbado do mandado de segurança, inaugurando uma nova relação jurídica em desfavor de ato judicial, a qual, inclusive, possui prazo mais amplo para a irresignação.

No entanto, para outra parcela da doutrina, “O direito deve ir além de argumentos consequencialistas. Direito é garantia. Decisões não podem ser segundo a consciência política, ideologias, econômica de quem julga. Igualmente, não se pode distorcer o texto legal sob o pretexto de solucionar problemas de política judiciária.”⁴⁸

Logo, também é compreensível a tese de que o mandado de segurança pode ser empregado para assegurar o questionamento imediato de decisão interlocutória não prevista no rol do artigo 1.015 do CPC/15, haja vista que a Lei 12.016/09 permite a impetração do remédio constitucional quando ausente recurso com efeito suspensivo. Assim, como bem leciona Humberto Theodoro Júnior, a problemática da irresignação diferida em sede de apelação se amolda à hipótese de cabimento do mandado de segurança, pois aquela não seria passível de suspensão imediata pela via recursal.⁴⁹

Percebe-se, portanto, que apesar de ambas as soluções terem por objetivo a manutenção de um célere andamento processual, em consonância com os princípios do Código de Processo Civil, as propostas inevitavelmente conduzem a um excesso de demandas a serem apreciadas pelos tribunais. Ou seja, tanto o manejo de agravo de instrumento fora das hipóteses expressamente previstas, assim como a impetração de mandado de segurança para solucionar as lacunas do ordenamento jurídico implicam, inexoravelmente, na discussão no âmbito do segundo grau de jurisdição.

3.3 Suposta flexibilização dos institutos da preclusão e da unirrecorribilidade

⁴⁸ ROMÃO, Pablo Freire. Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento? Revista de Processo. vol. 259. ano 41. p. 259-273. São Paulo: Ed. RT, set. 2016. p. 269.

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: volume III. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1.123.

Até o presente momento, discutiu-se sobre a viabilidade de se abrandar a taxatividade do rol do artigo 1.015 para que fosse possível utilizar do agravo de instrumento para impugnar decisões interlocutórias não arroladas nesse dispositivo, em que pese a existência de um mecanismo propício para isso, qual seja: a preliminar de apelação ou das suas contrarrazões.

Nesse contexto, a partir da tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça com o fito de definir uma interpretação uniforme à respectiva norma, compreende-se que à parte é conferida a faculdade de escolher o modo pelo qual se insurgirá em face de determinada decisão interlocutória não incluída no artigo 1.015 do CPC/15 que seja capaz de causar prejuízo irremediável. Logo, observa-se a seguinte lógica: uma decisão, dois recursos possíveis. Nesse contexto, Fredie Didier Júnior bem sintetiza a questão:

[...] aquele que não agravou contra decisão interlocutória, exatamente porque ela não estava no rol do art. 1.015 do CPC, poderá impugnar a decisão na apelação, sem que se possa falar em preclusão. Para o STJ, então, agora é possível falar em decisões interlocutórias impugnáveis por dois recursos, o agravo de instrumento e a apelação. Fica protegida também a situação da parte que, embora tenha agravado contra decisão interlocutória que não está na lista do art. 1.015 do CPC, não teve o seu agravo admitido pelo tribunal. Se isso ocorrer, fica resguardado o direito de impugnar a decisão na apelação ou nas contrarrazões.⁵⁰

Vigora no Direito Processual Civil brasileiro o princípio da unirrecorribilidade, de modo que em face de cada decisão é cabível tão somente um recurso como forma de impugná-la.

Como qualquer regra, há exceções, como o cabimento dos recursos extraordinário e especial contra a mesma sentença, além da possível oposição de embargos de declaração em face de pronunciamento omissivo, obscuro ou contraditório.

⁵⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro Da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 16 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 259.

Entretanto, segundo Humberto Theodoro Júnior, tais situações atípicas devem estar respaldadas em dispositivo legal, sendo vedado que os sujeitos processuais convençionem outros meios recursais para além daquele instrumento versado no Código para o caso.

Assim, a fórmula estabelecida pelo STJ no Tema 988 aparenta possibilitar que o mesmo objeto de questionamento seja impugnado por meio de duas espécies recursais distintas. Inclusive, tal premissa destoa do entendimento veiculado pelo citado autor:

[...] ainda quando a lei permite a pluralidade de recursos contra uma só decisão, não o faz para autorizar a veiculação reiterada da mesma pretensão impugnativa em remédios paralelos. Cada recurso terá o objetivo próprio e um não poderá, evidentemente, repetir a matéria do outro.⁵¹

Assim sendo, há controvérsias se a suposta flexibilização do princípio da unirrecorribilidade, ante a liberdade conferida à parte para definir a forma pela qual irá impugnar determinada decisão interlocutória, poderia impactar o regime de preclusões processuais.

Por um lado, a Ministra Nancy Andriighi afirma que se adotada a solução proposta, de reconhecimento do rol do artigo 1.015 como de taxatividade mitigada, não seria observada nenhuma espécie de preclusão de forma a prejudicar o sujeito processual interessado. Isto é, diante desta acepção, a interposição do agravo de instrumento, por demandar um período recursal de apenas 15 dias, inevitavelmente estaria compreendida no lapso temporal de eventual impugnação em sede apelação, o que impediria a ocorrência da preclusão temporal, além de que as eventuais preclusões lógica ou consumativa dependeriam tanto da interposição do agravo e do seu respectivo conhecimento pelo tribunal, sem o qual não teria o condão de impedir a posterior irresignação diferida.

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: volume III. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1.038.

Outra vertente, no entanto, considera que o regime das preclusões oriundo da tese da taxatividade mitigada do agravo de instrumento estaria sedimentado tão somente nos interesses das partes, o que seria inconcebível. A fim de corroborar tal posicionamento, expõe o Ministro OG Fernandes:

[...] caso a parte opte por não agravar, o tribunal não poderá ser chamado a se manifestar e a preclusão não ocorrerá. Mas, pensemos em outra hipótese, em que não haja a interposição do agravo pela parte, e o tribunal entenda, no momento do exame da questão impugnada como preliminar de apelação ou em contrarrazões, que se tratava de questão urgente (a exemplo do pleito de decretação de segredo de justiça ou de decisão sobre a competência). Poderá o tribunal, nesse caso, decidir que a urgência efetivamente existia e que, portanto, a preclusão ocorreu diante da não interposição do agravo?

Se o tribunal puder decidir dessa forma, a tese proposta pela Relatora surtirá um efeito perverso, como bem aventado no voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, qual seja "a de que os advogados tenham, a partir de agora, de interpor, sempre, agravo de instrumento de todas as interlocutórias, a pretexto de que se trata de situação urgente, agora sim sob pena de preclusão (que foi tratada de forma diferente na lei processual em vigor). E, cada tribunal decidirá conforme sua convicção. Ou seja, o repetitivo não cumprirá sua função paradigmática". Por outro lado, entender que o tribunal não pode fazer esse juízo quanto à existência da urgência no exame da preliminar de apelação ou em contrarrazões tolheria sua competência para pronunciar-se sobre dois pontos fundamentais: 1) qual o recurso cabível contra a decisão interlocutória; 2) a existência ou não de preclusão no caso concreto. Em suma: ficaria totalmente nas mãos e ao talante da parte decidir sobre o recurso cabível contra uma determinada decisão interlocutória, e sobre o respectivo regime de preclusão, o que não é admissível.⁵²

A divergência de entendimentos é inerente à natureza humana e, portanto, não seria diferente no âmbito jurídico. No entanto, independente da tese adotada acerca do instituto da preclusão em sede da taxatividade mitigada do agravo de instrumento, é imprescindível que seja compatível com a finalidade do instituto, qual seja: de conferir uma fluidez ao processo e, assim, evitar que as partes

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1696396/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, Voto-Vista Ministro OG Fernandes p. 6/7.

prejudiquem a sequência dos atos pela “perda de um direito ou faculdade, por não ter sido exercido dentro do prazo, ou por ter se esgotado pelo seu exercício”.⁵³

⁵³ LEITE, Gisele; CRUZ, Ramiro Luiz P. Da. Apontamentos sobre a preclusão no direito processual brasileiro vigente. Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 19, n. 112, p. 12-22, mar./abr. 2018. p. 18.

CONCLUSÃO

Pela leitura do artigo 1.009, § 1º, concomitante à disposição do artigo 1.015, ambos do Código de Processo Civil, está nítida a intenção legislativa de elencar estritamente as hipóteses de manejo do agravo de instrumento, tendo em vista que não há omissão no que tange à possibilidade de recurso em face das decisões interlocutórias não impugnáveis de imediato. Entender de modo diverso é rechaçar não apenas a interpretação literal, mas também a teleológica. Isto é, a incumbência do Poder Judiciário para interpretar e aplicar os preceitos normativos à realidade fática possui limitações, sem as quais o processo legislativo seria inócuo.

Nessa conjuntura, observa-se pela redação do Código que a sua essência é de oportunizar uma prestação jurisdicional efetiva aos sujeitos processuais, a fim de materializar o direito de ação na sua acepção substancial. No entanto, a normatização referente ao cabimento do agravo de instrumento aparenta estar tanto em sintonia como em contradição com esse respectivo viés.

O CPC/15 adotou como regra a irresignação diferida em face das decisões interlocutórias de forma a centralizar os questionamentos em um momento específico e, assim, contribuir para o desenvolvimento dos atos processuais. Inicialmente, tal disposição parece estar em consonância com o postulado da celeridade, haja vista evitar a interrupção do andamento processual para dirimir eventuais insurgências paralelas. Entretanto, ocorre que o protesto apenas em sede de apelação ou de suas contrarrazões também pode ser contraproducente, já que eventual acolhimento da pretensão nessa fase é capaz de desconstituir atos anteriores e, inevitavelmente, retroceder a marcha processual para período pretérito, quando ainda não esvaziado seu efeito.

No entanto, apesar da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil não oferecer uma solução satisfatória para todas as hipóteses de decisões interlocutórias, não cabe ao Poder Judiciário alterar as respectivas disposições legais, sob pena de usurpação da competência legislativa, como é o caso da definição, pelo Superior Tribunal de Justiça, da taxatividade mitigada do agravo de instrumento.

Inclusive, a própria utilização do rito de recursos repetitivos para sedimentar a respectiva tese é problemática, pois é inviável a uniformização da jurisprudência mediante um escopo tão amplo como o sustentado, qual seja: o da urgência. Assim, houve deturpação da sua finalidade instrumental de conferir um critério objetivo para aplicação da norma no contexto forense.

O fato é que a sistemática das decisões interlocutórias não impugnáveis de imediato é uma novidade do CPC/15 e como tal deve ser tratada com cuidado, ainda mais pela força processual conferida a elas, no sentido de possuírem certa estabilidade, mesmo que momentânea, até eventual impugnação posterior.

Assim, por mais que a Corte Superior expresse que a mitigação da taxatividade do agravo de instrumento não configura inovação jurisprudencial, não há que se confundir a natureza jurídica do instituto com a denominação dada a ele.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio De Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/2015 para conter a litigiosidade repetitiva: expectativas e limites. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 276, p. 265-291, fev. 2018.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A estabilização das decisões judiciais decorrente da preclusão e da coisa julgada no novo CPC: reflexões necessárias. *Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 17, n. 100, p. 18-42, mar./abr. 2016.

AURELLI, Arlete Inês. Normas fundamentais no código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 271, p. 19-47, set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1696396/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

CABRAL, Antonio Do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAMBI, Accácio. Inovações contidas nos recursos de apelação, de agravo de instrumento, de agravo interno e de embargos de declaração previstas no código de processo civil de 2015. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 107, n. 991, p. 247-281, mai. 2018.

CORREA, Rafael Motta e. O sistema de provimentos vinculantes do CPC/15 e o dever de manutenção da jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 281, p. 491-520, jul. 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento: uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CPC/2015. *Revista de Processo*. vol. 242. ano. 40. p. 273-282. São Paulo: Ed. RT. abr. 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro Da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 16 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FERNANDES, Sérgio Ricardo De Arruda. Recorribilidade das decisões interlocutórias no novo código de processo civil: uma opção infeliz do legislador. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 135-147, jan./abr. 2018

GARCIA JÚNIOR, Vanderlei (Org.). Recursos e processos nos tribunais: à luz do novo código de processo civil. Curitiba: Juruá, 2017.

GOMES, Marcia Pelissari. Acesso à justiça como direito fundamental e o código de processo civil brasileiro de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015). Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 19, n. 111, p. 87-105, jan./fev. 2018.

LEAL JÚNIOR, João Carlos; NETO, Carlos Picchi. Acesso à justiça e abuso do direito de ação. Revista Jurídica, São Paulo, v. 64, n. 465, p. 57-77, jul. 2016.

LEITE, Gisele; CRUZ, Ramiro Luiz P. Da. Apontamentos sobre a preclusão no direito processual brasileiro vigente. Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 19, n. 112, p. 12-22, mar./abr. 2018.

LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 237-254, jul. 2016.

LIMA, Marcellus Polastri; QUEIRÓZ, Mariah Oliveira Santos De. O mandado de segurança contra decisões jurisdicionais: evolução e o novo código de processo civil brasileiro. Revista Juris Plenum, Caxias do Sul, v. 13, n. 76, p. 139-158, jul. 2017.

LOPES, João Batista. "Antigas novidades" no novo CPC. Revista de Processo. vol. 287. ano 44. p. 487-505. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2019.

LUCON, P. H. D. S. et al (Org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MACEDO, Elaine Harzheim; SOUZA, Marcos Adilson Correia De. Técnica de julgamento de recursos repetitivos e nova ordem processual civil: estabilidade, integridade e coerência nas decisões judiciais dos tribunais superiores. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 13, n. 78, p. 20-41, mai./jun. 2017.

MARANHÃO, Clayton. Agravo de instrumento no código de processo civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. Revista de Processo. vol. 256. ano 41. p. 147-168. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016.

OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte. Preclusão elástica no novo CPC. Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 19, n. 112, p. 23-25, mar./abr. 2018.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil. Revista de Processo. vol. 282. ano 43. p. 267-284. São Paulo: Ed. RT, ago. 2018.

ROCHA, Henrique De Moraes Fleury Da. Cabimento do agravo de instrumento segundo o código de processo civil brasileiro de 2015: aspectos polêmicos. Revista de Processo, São Paulo, v. 43, n. 282, p. 299-317, ago. 2018.

ROMÃO, Pablo Freire. Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento? Revista de Processo. vol. 259. ano 41. p. 259-273. São Paulo: Ed. RT, set. 2016.

RUBIN, Fernando. Efetividade versus segurança jurídica: cenários de concretização dos dois macroprincípios processuais no novo CPC. Revista Jurídica, São Paulo, v. 63, n. 452, p. 53-76, jun. 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC – primeiras impressões. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 22-66, mar./abr. 2015.

SILVA, Geocarlos Augusto Cavalcante Da. Fundamentação como forma democrática de controle das decisões judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 43, n. 276, p. 21-43, fev. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: vol. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: volume III. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Controvérsias sobre o código de processo civil, após o primeiro ano de sua vigência. Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte, v. 26, n. 101, p. 267-282, jan./mar. 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A nova lei do agravo. Revista Juris Plenum, Caxias do Sul, v. 2, n. 12, p. 101-106, nov. 2006.

XAVIER, José Tadeu Neves. A problemática da taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no código de processo civil. Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 19, n. 112, p. 30-39, mar./abr. 2018.